

LA MEDIDA DE EXCEPCIÓN QUE INTERVENÍA LOS CONTRATOS DE ARRENDAMIENTO COMERCIAL PARA AUTORIZAR LA TERMINACIÓN UNILATERAL A FAVOR DE UNA SOLA DE LAS PARTES, RESULTA INCOMPATIBLE CON LA CONSTITUCIÓN AL NO SUPERAR LOS JUICIOS MATERIALES DE FINALIDAD, CONEXIDAD MATERIAL EXTERNA, MOTIVACIÓN SUFICIENTE, NO CONTRADICCIÓN ESPECÍFICA, AUSENCIA DE ARBITRARIEDAD, INCOMPATIBILIDAD, PROPORCIONALIDAD Y NECESIDAD

VIII. EXPEDIENTE RE-324 - SENTENCIA C-409/20 (septiembre 17)
M.P. Luis Javier Moreno Ortiz

1. Norma objeto de control constitucional

DECRETO 797 DE 2020
(junio 04)

Por el cual se adoptan medidas transitorias en materia de arrendamiento de locales comerciales, en el marco del Estado de Emergencia, Económica, Social y Ecológica de que trata el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA

En ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 215 de la Constitución Política, en concordancia con la Ley 137 de 1994, y en desarrollo de lo previsto en el Decreto 637 del 06 de mayo de 2020, "Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional",

CONSIDERANDO:

Que en los términos del artículo 215 de la Constitución Política, el presidente de la República, con la firma de todos los ministros, en caso de que sobrevengan hechos distintos de los previstos en los artículos 212 y 213 de la Constitución Política, que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública, podrá declarar el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica (...)

DECRETA

Artículo 1. Objeto. El presente Decreto Legislativo tiene por objeto regular, extraordinaria y temporalmente, la terminación unilateral de los contratos de arrendamiento de local comercial por parte de los arrendatarios, en el marco de la emergencia sanitaria declarada por medio de la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, prorrogada por medio de la Resolución 844 del 26 de mayo de 2020 de la misma entidad.

Artículo 2. Ámbito de aplicación. El presente Decreto Legislativo será aplicable a los contratos de arrendamiento de locales comerciales cuyos arrendatarios, a partir del 1° de junio de 2020 por las instrucciones de orden público, se encuentran en la imposibilidad de ejercer las siguientes actividades económicas:

- Bares, discotecas, billares, casinos, bingos y terminales de juego de video.
- Gimnasios, piscinas, spa, sauna, turco, balnearios, canchas deportivas, parques de atracciones mecánicas y parques infantiles.
- Cines y teatros.
- Servicios religiosos que impliquen aglomeraciones.
- Alojamiento y servicios de comida.
- Eventos de carácter público o privado que impliquen aglomeración de personas.

Artículo 3. Terminación unilateral de los contratos de arrendamiento de local comercial. Los arrendatarios de locales comerciales a los que se refiere el artículo anterior podrán terminar unilateralmente su contrato de arrendamiento, hasta el 31 de agosto de 2020.

Como consecuencia directa de la terminación unilateral del contrato de arrendamiento de local comercial, el arrendatario será obligado al pago del valor correspondiente aún tercio de la cláusula penal pactada en el contrato, sin que proceda cualquier otra penalidad, multa o sanción a título de indemnización, proveniente de la ley o de acuerdos entre las partes.

En caso de inexistencia de cláusula penal en el contrato, el arrendatario será obligado al pago del valor correspondiente a un canon de arrendamiento.

Para que el arrendatario pueda terminar unilateralmente el contrato deberá estar al día con el pago de los cánones de arrendamiento y servicios públicos causados, así como con las demás obligaciones pecuniarias a su cargo hasta la fecha de terminación del contrato.

Parágrafo. Se excluyen de las disposiciones contenidas en el presente artículo los contratos de arrendamiento financiero - leasing.

Artículo 4. Vigencia. El presente Decreto Legislativo rige a partir de su publicación y estará vigente hasta el 31 de agosto de 2020.

2. Decisión

Declarar **INEXEQUIBLE** el Decreto Legislativo 797 del 4 de junio de 2020, "Por el cual se adoptan medidas transitorias en materia de arrendamiento de locales comerciales, en el marco del Estado de Emergencia, Económica, Social y Ecológica de que trata el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020".

3. Síntesis de la providencia

Al analizar el proceso de formación del Decreto Legislativo 797 de 2020, se pudo constatar que fue suscrito por el Presidente de la República y todos sus ministros; que se expidió en desarrollo del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica,

declarado por el Decreto 637 de 2020⁸ y durante el término de su vigencia; y que el decreto estaba debidamente motivado. Por lo tanto, se concluyó que no hay ningún vicio en su proceso de formación.

La revisión material de las medidas previstas en el Decreto Legislativo 797 de 2020 se hizo de manera conjunta, dado que los artículos 1, 2 y 4 dependían de lo que se decidiese sobre el artículo 3. En efecto, las normas sobre el objeto del decreto, sobre su ámbito de aplicación y sobre su vigencia, no tenían un sentido normativo autónomo, de tal manera que pudiesen ser consideradas o juzgadas con independencia de la norma prevista en el artículo 3, que es en la que se regula la terminación unilateral de los contratos de arrendamiento de local comercial.

Al aplicar los juicios materiales de constitucionalidad a las antedichas medidas, de manera conjunta, este tribunal pudo constatar que ellas eran incompatibles con la Constitución, razón por la cual decidió declararlas inexecutable. Esta declaración no fue objeto de condicionamiento en el tiempo, por razones de seguridad jurídica. Por lo tanto, la declaración de inexecutable produce efectos jurídicos a partir de su comunicación. Esto significa que las actuaciones realizadas con anterioridad a la comunicación de esta sentencia, produjeron efectos jurídicos válidos.

La incompatibilidad de las medidas en comento y la Constitución Política pudo verificarse por la Sala Plena al aplicar los juicios materiales de finalidad, conexidad material externa, motivación suficiente, no contradicción específica, ausencia de arbitrariedad, incompatibilidad, proporcionalidad y necesidad.

El intervenir en los contratos de arrendamiento comercial, para establecer en favor de una de las partes: el arrendatario, la posibilidad de terminar unilateralmente dichos contratos, así sea de manera excepcional, transitoria y condicionada, no resulta necesaria, en tanto y en cuanto las normas ordinarias prevén la posibilidad de revisar dichos contratos y de hacer los ajustes correspondientes en el marco de la negociación entre las partes y, de no lograrse allí, en el marco de los procesos que deben adelantarse ante los jueces o los árbitros. Además, este tipo de medida, que crea un estímulo para terminar los contratos de arrendamiento, con las consecuencias que de ello se siguen para la continuidad de la actividad económica y, sobre todo, para el empleo, no resulta idónea para conjurar las consecuencias de la crisis. En lugar de contribuir a mantener y preservar la actividad económica, la medida crea las condiciones adecuadas para reducirla y terminarla.

El desplazar a las partes y a los jueces, que son los llamados a conocer de las controversias sobre la terminación de los contratos de arrendamiento comercial, para disponer, en términos abstractos, uniformes e inapelables, el modo de terminar dichos contratos, implica una significativa afectación a la libertad económica y contractual de dichas partes y a la función que corresponde a la administración de justicia.

El otorgar sólo a una de las partes del contrato, el arrendatario, la posibilidad de terminar el contrato, privando a la otra parte de una posibilidad semejante, crea una asimetría injustificada en el contrato. A juicio de la Sala, no es posible sostener, en términos generales y sin excepciones, que, en el contexto del contrato de arrendamiento de local comercial, el arrendatario sea siempre la parte más débil, o que la intervención hecha por la legislación extraordinaria en su beneficio, sea la alternativa que resulte más proporcional en cada uno de los casos.

La falta de proporcionalidad en comento, se hace manifiesta y llega al extremo de la arbitrariedad cuando se considera que el arrendatario, además de estar facultado para terminar unilateralmente el contrato, queda exonerado, por virtud de la norma que fue declarada inexecutable, de *“cualquier otra penalidad, multa o sanción a título de indemnización, proveniente de la ley o de acuerdos entre las partes”*.

⁸ Este decreto fue declarado executable en la Sentencia C-307 de 2020.

El principio de la autonomía de la voluntad, además de derivarse de manera directa de la libertad, guarda relación específica con derechos fundamentales como el libre desarrollo de la personalidad y la libertad económica. En la medida en que sobre este principio y el de buena fe se fundan las relaciones contractuales, también se afecta otros bienes jurídicos importantes como la propiedad. El intervenir en las relaciones entre particulares, para tomar partido por una de las partes, estando ambas afectadas por la crisis, en el contexto de la norma examinada, genera una afectación injustificada a dichos principios y a tales derechos y bienes jurídicos.

4. Salvamentos y aclaración de voto

Los magistrados **RICHARD RAMÍREZ**, **ANTONIO JOSÉ LIZARAZO**, **CRISTINA PARDO** y **GLORIA STELLA ORTIZ** salvaron su voto. El magistrado **ALEJANDRO LINARES** se reservó la posibilidad de aclarar su voto.

El magistrado **RAMÍREZ GRISALES** consideró que la Sala Plena debió declarar la exequibilidad simple del Decreto Legislativo 797 de 2020. En mi criterio, la regulación extraordinaria que habilitaba la terminación unilateral de los contratos de arrendamiento comercial no vulneraba contenido alguno de la Constitución, la Ley Estatutaria de Estados de Excepción ni la jurisprudencia constitucional. Esta medida imponía una limitación razonable y proporcionada al principio de autonomía de la voluntad y a las libertades económicas, que estaba justificada en la necesidad de adoptar medidas de alivio económico a favor de aquellos sectores especialmente afectados por la crisis. Esto es así por cuatro razones:

Primero, *la medida perseguía un fin constitucionalmente importante*. Esta medida tenía por objeto el restablecimiento del orden económico. Esto, por cuanto las normas de aislamiento preventivo afectaron de manera especial y particular a los sectores económicos previstos por el Decreto Legislativo *sub examine*. Estos fueron objeto de mayores limitaciones respecto del desarrollo de su actividad económica, lo cual redujo considerablemente sus ingresos y les impidió explotar los locales comerciales arrendados. De ahí que resultara constitucionalmente importante fijar una medida de alivio económico para estos sectores, que facilitara la disminución de sus costos fijos. Esto, con el fin de que pudieran reorganizar su actividad productiva, sin mayores dilaciones judiciales o de otro tipo.

Segundo, *la medida era idónea*. La terminación unilateral del contrato de arrendamiento era una medida adecuada para lograr el fin perseguido. En efecto, garantizaba que los arrendatarios pudieran terminar, sin mayores dilaciones, los contratos de arrendamiento de los locales comerciales que no pudieron explotar económicamente durante la emergencia sanitaria. Por tanto, la medida contribuía razonablemente a disminuir los costos fijos de operación de estos sectores económicos, para que los ingresos que obtuvieran durante la emergencia pudieran ser destinados a la reorganización de su actividad productiva y al pago de su nómina.

Tercero, *la medida era necesaria*. La terminación unilateral de los contratos de arrendamiento comercial era una medida necesaria para alcanzar el fin constitucionalmente importante. Al momento de la adopción de esta medida, el Gobierno contaba con elementos de juicio que le permitían concluir razonablemente que esta medida no solo era necesaria, sino que era la menos lesiva del principio de autonomía de la voluntad y de las libertades económicas. De un lado, el Gobierno indicó que las medidas de renegociación de los contratos de arrendamiento previstas por el Decreto Legislativo 579 de 2020 fueron insuficientes para mitigar los efectos económicos adversos de la crisis en los sectores económicos previstos por el decreto *sub examine*. Esto, habida cuenta de que algunos sectores económicos debieron paralizar por completo su actividad. Ello implicó una reducción drástica de sus ingresos, que imposibilitó el pago de sus obligaciones contractuales. De otro lado, el

Gobierno adujo que la medida no vulneraba la autonomía de la voluntad, en tanto los arrendatarios debían “*estar al día con sus obligaciones*” y pagar una indemnización “*reducida*” para poder optar por la terminación unilateral de los contratos. Por estas razones, era necesario facultar a los arrendatarios de los sectores que no pudieron desarrollar su actividad productiva durante la vigencia de las normas de aislamiento preventivo para terminar unilateralmente los contratos de arrendamiento, sin someterlos a un nuevo proceso de renegociación o a un proceso judicial.

Por último, *la medida era proporcionada en sentido estricto*. La terminación unilateral de los contratos de arrendamiento implicaba una afectación leve de la autonomía de la voluntad. Esto es así por cinco razones. Primero, la medida no anulaba la autonomía de la voluntad. Las disposiciones del Decreto Legislativo solo tenían efectos respecto de la causal de terminación unilateral prevista. En relación con todos los demás aspectos del contrato de arrendamiento, seguirían vigentes las normas legales y contractuales relacionadas con las obligaciones de conservación, restitución e, incluso, las demás causales de terminación unilateral en los términos pactados en el contrato. Segundo, la medida solo era aplicable a los contratos de arrendamiento en determinados sectores económicos especialmente afectados por la pandemia, que no a todos los contratos de arrendamiento comercial. Tercero, la terminación unilateral no era una medida automática. Los arrendatarios podían declarar la terminación unilateral, continuar con la ejecución del contrato o solicitar la revisión judicial. Cuarto, la medida no desconocía los atributos de “*goce, disposición*” y “*rentabilidad mínima*” del propietario del inmueble comercial. El Decreto Legislativo previó que los arrendatarios solo podrían ejercer la facultad de terminar unilateralmente el contrato si estaban “*al día con sus obligaciones*” (cánones, servicios públicos y otras obligaciones pecuniarias) y, en todo caso, debían pagar una indemnización, cuyo valor reducido estaba justificado en el contexto de la actual emergencia. Quinto, la medida era temporal. Esta solo tendría vigencia hasta el 31 de agosto de 2020.

En tales términos, la terminación unilateral de los contratos era una medida razonable y proporcionada. Esta medida no solo no anulaba el ejercicio de las libertades contractuales, sino que también permitía repartir proporcionalmente los costos económicos de la crisis entre arrendatarios y arrendadores. En efecto, los requisitos legales para declarar la terminación unilateral salvaguardaban razonablemente el “*derecho a la rentabilidad mínima*” del arrendador, quien recibiría el pago de las obligaciones contractuales adeudadas y de una indemnización por la terminación anticipada del contrato.

La magistrada **PARDO SCHLESINGER** salvó su voto al considerar que el Decreto 797 de 2020 superaba todos los juicios que la Corte Constitucional aplica a los decretos legislativos expedidos en desarrollo de la declaratoria de un estado de emergencia económica, social o ecológica y por eso debió declararse exequible. De manera concreta, a su parecer no desconocía los derechos a la propiedad, a la libertad económica y a la autonomía de la voluntad.

A juicio de la magistrada Pardo, el Decreto debió interpretarse sistemáticamente teniendo en cuenta su parte de consideraciones. Esta permitía entender, en primer lugar, el alcance de la expresión “**podrán**” contenida en el primer inciso del artículo 3°. En efecto, en los considerandos del Decreto se leía que “*bajo el principio de autonomía de la voluntad, las partes en un contrato están llamadas a prevenir, evitar y corregir cualquier desequilibrio o asimetría prestacional generada por circunstancias posteriores al contrato, extraordinarias, imprevistas e imprevisibles, que alteren las bases en las que inicialmente se pactó, ya sea por el acaecimiento de una excesiva onerosidad o porque se prevean futuros incumplimientos*”.

Así, debió entenderse que la expresión “**podrán**” del primer inciso del artículo 3° dejaba a salvo la autonomía de la voluntad de las partes involucradas en los contratos

de arrendamiento a los que se refería el artículo 2º del mismo, permitiendo llegar a acuerdos distintos a la solución jurídica consagrada en la regla jurídica del mencionado artículo 3.

En segundo lugar, a juicio de la magistrada Pardo, el texto íntegro del artículo 3º también debió interpretarse sistemáticamente con la parte considerativa del Decreto. En ella se leía que *"el artículo 868 del Código de Comercio establece que "cuando circunstancias extraordinarias, imprevistas o imprevisibles, posteriores a la celebración de un contrato de ejecución sucesiva, periódica o diferida, alteren o agraven la prestación de futuro cumplimiento a cargo de una de las partes, en grado tal que le resulte excesivamente onerosa, podrá ésta pedir su revisión". No obstante, dada la situación de orden público, existen aún límites temporales y circunstanciales para para pedir la revisión de los contratos de arrendamiento de local comercial ante los jueces de la República, lo que implica que se sigan causando obligaciones pecuniarias a cargo de los arrendatarios"*. Teniendo en consideración lo anterior, podía entenderse que el Decreto consagraba una regla fundada en la Teoría de la Imprevisión que rige las relaciones contractuales, como fórmula que, sin someter los tiempos extensos de los trámites judiciales la definición de los derechos de arrendador y arrendatario, lograba una solución justa en las circunstancias de la pandemia que dio lugar a la declaración de la emergencia económica, social y ecológica. Circunstancias estas que, ante la prohibición gubernamental de llevar a cabo las actividades económicas que se desarrollaban en los locales comerciales objeto del contrato de arrendamiento, claramente rompían el equilibrio contractual. El interés general de precaver prontamente el deterioro de la situación financiera de las dos partes del contrato que la labor judicial no podría evitar en tiempos adecuados, hacía que la fórmula legal, equitativa y pronta, de reparto de los riesgos derivados de la pandemia respondiera a los valores incorporados en el aforismo *rebus sic stantibus*, que realiza la justicia en las relaciones contractuales ante el rompimiento del equilibrio contractual, en pleno desarrollo de los principios constitucionales de equidad e igualdad.